

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. über die Beschwerde der Bf., Wien, vom 23. April 2019, gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, als Abgabenstraßbehörde vom 10. April 2019, MA67/67/2018, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Erkenntnis bestätigt.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens iHv € 12,00 (d.s. 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens (€ 12,00) sind gemeinsam mit der Geldstrafe (€ 60,00) und dem Beitrag zu den Kosten der belangten Behörde (€ 10,00), insgesamt somit € 82,00, binnen zwei Wochen nach Zustellung des Straferkenntnisses an den Magistrat der Stadt Wien zu entrichten.

Der Magistrat der Stadt Wien wird gemäß § 25 Abs. 2 BFGG als Vollstreckungsbehörde bestimmt.

Eine Revision durch die beschwerdeführende Partei wegen Verletzung in Rechten nach Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG ist gemäß § 25a Abs. 4 VwGG kraft Gesetzes nicht zulässig.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision durch die belangte Behörde nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführerin (Bf.) wurde vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 67, mit **Strafverfügung vom 10. Dezember 2018** angelastet, sie habe das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Vienna am 9. Oktober 2018 um 18:23 Uhr in 1030 Wien, Karl-Farkas-Gasse 19, abgestellt, ohne für seine Kennzeichnung mit einem für den Beanstandungszeitpunkt gültigen Parkschein gesorgt zu haben. Demnach habe sie die Parkometerabgabe fahrlässig verkürzt.

Wegen Verletzung der Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 wurde über die Bf. eine Geldstrafe von € 60,00 und für den Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden verhängt.

Die Bf. erhob gegen die Strafverfügung fristgerecht **Einspruch** (E-Mail vom 17. Dezember 2018) und brachte vor, dass sie am 9. Oktober 2018 um 18:22 Uhr aus ihrem Auto ausgestiegen sei, daneben gestanden sei und um 18:23 Uhr ihren Parkschein gelöst habe. Als Zeugin nenne sie XY. Zur selben Zeit habe sie die Parkstrafe bekommen. Sie bitte um Erlassung der Geldstrafe von € 60,00, da sie ja zu der Zeit einen gültigen Parkschein hatte.

Der im Anhang zum Einspruch beigefügten Parkscheinbuchung ist zu entnehmen, dass für das verfahrensgegenständliche Fahrzeug am 9. Oktober 2018 um 18:23 Uhr ein Parkschein mit einer Gültigkeitsdauer von 120 Minuten gebucht wurde.

Das die Anzeige legende **Kontrollorgan** wurde bei der MA 67 am 6. Februar 2019 als **Zeuge niederschriftlich vernommen** und gab Folgendes zu Protokoll:

"Bezüglich der von mir durchgeführten Beanstandung am 9.10.2018 bezüglich des gegenständlichen Fahrzeuges kann ich heute nicht mehr mit Sicherheit angeben, ob die Lenkerin bzw. eventuell auch eine Beifahrerin oder ein Beifahrer neben dem Fahrzeug gestanden ist. Prinzipiell verhält es sich bei von mir durchgeführten Beanstandungen so, dass ich sehr wohl mit der Lenkerin bzw. dem Lenker spreche. Mehr kann ich dazu nicht angeben."

Am 20. Februar 2019 wurde die von der Bf. namhaft gemachte **Zeugin XY** bei der MA 67 vernommen und folgendes in der Niederschrift festgehalten:

"Bezüglich des Vorfalles vom 9.10.2018 kann ich angeben, dass ich damals als Beifahrerin von der Fr. Bf. gewesen bin. Ich kann mich noch daran erinnern, dass wir zu der Eröffnung des Theaters "The Globe" gefahren sind. Frau Bf. hat nach Abstellung des Fahrzeuges mit dem Handy einen elektronischen Parkschein gebucht. Bezüglich der Bestellung des elektronischen Parkscheines kann ich heute nicht mehr angeben, ob Fr. Bf. diesen nach dem Aussteigen noch beim Fahrzeug gebucht hat oder ob sie diesen im Weggehen hin zum Theater "The Globe" gebucht hat. mehr kann ich dazu nicht angeben."

Die Niederschriften wurden der Bf. mit **"Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme"** vom 26. Februar 2019 zur Kenntnisnahme und mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens übermittelt. Mit demselben Schreiben wurde die Bf. zur Bekanntgabe der ihrer

Verteidigung dienlichen Beweismittel sowie zur Bekanntgabe ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälliger Sorgepflichten ersucht.

Die Bf. gab am 13. März 2019 mit E-Mail folgende **Stellungnahme** ab:

Sie habe nach Abstellen des Fahrzeuges mit dem Smartphone einen elektronischen Parkschein stehend neben ihrem Auto und Frau XY gelöst. Sie sei zu diesem Zeitpunkt 58 Jahre alt gewesen. Sie sei bis heute nicht fähig, im Gehen eine SMS zu verfassen, da sie dazu eine Lesebrille benötige. Diese müsse sie zum Gehen abnehmen, da es sich um keine Gleitsichtbrille handle. Sie sei mit dieser Aktion so beschäftigt gewesen und das Lösen des Parkscheins sei für sie mit der positiven Beantwortung ihrer Buchung erledigt gewesen. Sie schicke anbei einen Shreenshot von der Beantwortung der Buchung um 18:23 Uhr des gültigen Parkscheins. Sie habe kein Parkraumüberwachungsorgan gesehen, denn dann hätte sie alles bereits vor Ort besprochen.

Der Magistrat der Stadt Wien lastete der Bf. mit **Straferkenntnis vom 10. April 2019** die bereits näher bezeichnete Verwaltungsübertretung an und verhängte wegen Verletzung der Rechtsvorschriften des § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 eine Geldstrafe von € 60,00 und für den Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden.

Zur Begründung wurde nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der Einwendungen der Bf. im Wesentlichen ausgeführt, dass der Meldungsleger die gelegte Anzeige vollinhaltlich aufrecht erhalten habe.

Die von der Bf. angegebene Zeugin habe anlässlich ihrer Einvernahme im Wesentlichen angegeben, dass sie damals Beifahrerin gewesen sei, ihr aber nicht mehr erinnerlich sei, ob die Bf. den elektronischen Parkschein noch beim Fahrzeug oder erst im Weggehen vom Fahrzeug gebucht habe.

Die Bf. habe in ihrer Stellungnahme auf die "*Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme*" ihre bisherigen Angaben aufrecht erhalten.

Nach Anführung der maßgeblichen Bestimmungen (§ 5 Abs. 2 ParkometerabgabeVO, § 7 Abs. 2 und 3 Kontrolleinrichtungenverordnung) wurde weiters ausgeführt, dass zur Frage, ob die Bf. die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen habe, einander divergierende Darstellungen gegenüber stünden.

Bei Abwägung der Zeugenaussage der genannten Zeugin, jener des Meldungslegers sowie dem Vorbringen der Bf. sei davon auszugehen, dass sie allenfalls beim Fahrzeug einen elektronischen Parkschein aktiviert habe, sich jedoch noch vor Erhalt der Bestätigungs-SMS vom Fahrzeug entfernt habe, sodass weder sie den Meldungsleger angetroffen habe noch der Meldungsleger sie und ihre Beifahrerin zum Beanstandungszeitpunkt beim Fahrzeug wahrgenommen habe.

Hinsichtlich des Einwandes der Bf., dass sie zum Beanstandungszeitpunkt um 18:23 Uhr einen (elektronischen) Parkschein gebucht gehabt habe, werde bemerkt, dass ihre offensichtliche Annahme, die Gültigkeit des elektronischen Parkscheins beginne mit der Sekunde 00 der Minute des Einlangens der Bestätigung - womit sie gleichsam eine Rückwirkung unterstelle - sodass beispielsweise bei Erhalt der Bestätigungs-SMS um 16:21:50 Uhr die Gültigkeit des Parkscheins um 16:21:00 Uhr beginnen würde - im Parkomtergesetz und den dazu ergangenen Verordnungen keine Deckung fände.

Dass die Parkscheinaktivierung in derselben Minute wie die Beanstandung erfolgt sei, ändere daher nach den vorliegenden Verhältnissen an der nicht zeitgerechten Aktivierung nichts. Entscheidend sei, ob sich der Lenker von seinem Fahrzeug entferne, bevor er die Bestätigung der Abstellanmeldung erhalte (die Parkomterabgabe nur dann zu entrichten, wenn man ein Parkraumüberwachungsorgan bemerke, wäre andernfalls nicht ausgeschlossen). Dies sei offenbar gegenständlich nach den Feststellungen des Parkraumüberwachungsorgans, gegen deren Richtigkeit im Hinblick darauf, dass dieses zur Wahrheit verpflichtet sei sowie dessen Eingaben in das elektronische Überwachungsgerät zeitgleich in der zentralen Datenbank erfasst würden und damit einer ständigen Kontrolle unterlägen, keine Bedenken bestehen, der Fall.

Da die Parkomterabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges (also unverzüglich bevor sich der Lenker vom Fahrzeug entferne) zu entrichten sei und die Abgabe bei Verwendung elektronischer Parkscheine (erst) als entrichtet gelte, wenn die Abstellanmeldung durch das elektronische System bestätigt werde, habe sie den Tatbestand der Abgabenverkürzung nach § 4 Parkomtergesetz 2006 verwirklicht, die objektive Tatseite sei daher gegeben. Daher habe von der Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens und der Verhängung einer Geldstrafe nicht abgesehen werden können. Die Bf. habe daher die Parkomterabgabe nicht entrichtet und somit fahrlässig verkürzt.

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Parkomtergesetz 2006 genüge zur Strafbarkeit des dort umschriebenen Verhaltens Fahrlässigkeit. Fahrlässig handle, wer die Sorgfalt außer Acht lasse, zu der er nach den Umständen verpflichtet, nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt und die ihm zuzumuten sei, und deshalb nicht erkenne, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspreche.

Somit seien sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit gegeben.

Weiters enthält das Straferkenntnis die maßgeblichen Bestimmungen für die Strafbemessung (§ 4 Abs. 1 Parkomtergesetz 2006, § 19 Abs. 1 und 2 VStG), erläutert diese näher und führt die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Strafzumessungsgründe an (hier: Unbescholtenheit in verwaltungsstrafrechtlichen Parkomterangelegenheiten, Ausgehen von durchschnittlichen Einkommensverhältnissen auf Grund fehlender Angaben).

Die Bf. erhob gegen das Straferkenntnis fristgerecht **Beschwerde** (E-Mail vom 23. April 2019). Die Einwendungen sind ident mit jenen im Einspruch gegen die Straferfügung.

Der Magistrat der Stadt Wien legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor (Datum des Einlangens: 2. Mai 2019).

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sachverhalt:

Das mehrspurige Kraftfahrzeug mit dem behördlichen Kennzeichen Vienna war am 9. Oktober 2018 um 18:23 Uhr in 1030 Wien, Karl-Farkas-Gasse 19, abgestellt.

An der genannten Adresse besteht von Montag bis Freitag (werkt.) von 08:00 - 22:00 Uhr Gebührenpflicht (max. Parkdauer 2 Stunden).

Der elektronische Parkschein mit der Nr. 261,473,889 (Parkdauer 120 Minuten) wurde in derselben Minute aktiviert, in der die Beanstandung bzw. Abfrage durch das Kontrollorgan der Parkraumüberwachung vorgenommen wurde.

Zum Zeitpunkt der Abfrage (Augenblick) durch das Kontrollorgan schien der von der Bf. elektronisch aktivierte Parkschein noch nicht im System auf.

Die Abstellung am Tatort und die Lenkereigenschaft der Bf. blieben unbestritten.

Die Bf. befand sich bei der Aktivierung des elektronischen Parkscheines weder im noch unmittelbar beim verfahrensgegenständlichen Fahrzeug.

Damit steht fest, dass das gegenständliche Fahrzeug zum Beanstandungszeitpunkt ohne gültigen Parkschein abgestellt war.

Beweiswürdigung:

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich aus den eigenen Wahrnehmungen des Kontrollorgans, den zum Beanstandungszeitpunkt im elektronischen Überwachungsgerät (Personal Digital Assistant, kurz PDA) eingegebenen und zeitgleich an den Server übertragenen Anzeigedaten, den im M-Parking-System erfassten Daten, aus den zum Beanstandungszeitpunkt aufgenommenen Fotos sowie aus der zeugenschaftlichen Einvernahme des Kontrollorgans und der von der Bf. namhaft gemachten Zeugen XY.

Die Bf. bestreitet die ihr angelastete Verwaltungsübertretung im Wesentlichen mit der Begründung, dass sie sich zum Zeitpunkt der elektronischen Aktivierung des Parkscheines (18:23 Uhr) unmittelbar bei ihrem Fahrzeug aufgehalten habe, da sie mit ihrer Leserbrille gar nicht fähig sei, via Handy im Gehen einen Parkschein zu aktivieren.

Gemäß § 38 VwGVG gilt im Verwaltungsstrafverfahren vor den Verwaltungsgerichten nach § 25 Abs. 1 VStG das Amtswegigkeitsprinzip und nach § 25 Abs. 2 VStG der Grundsatz der Erforschung der materiellen Wahrheit. Das Verwaltungsgericht hat daher alle zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweise aufzunehmen und darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (VwGH 27.06.2016, Ra 2015/08/0184).

Das Amtswegigkeitsprinzip befreit die Partei nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes beizutragen (vgl. VwGH 16.03.1983, 82/03/0125, VwGH 18.09.1985, 85/03/0074, VwGH 06.12.1985, 85/18/0051, VwGH 27.03.1991, 90/10/0215, VwGH 25.03.1992, 92/02/0005, VwGH 25.09.2014, 2012/07/0214).

Zur Entkräftung der im Normverstoß gelegenen Indizwirkung fahrlässigen Handelns verlangt das Gesetz vom Beschuldigten eine Darlegungslast im Sinne einer entsprechenden Glaubhaftmachung. Dafür reichen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unsubstanzierte allgemeine Behauptungen nicht aus, sondern ist vielmehr ein entsprechendes, ausreichend konkretes Sachsubstrat darzulegen (zB VwGH 20.05.1968, 0187/67, VwGH 14.10.1976, 1497/75; VwGH 30.10.1991, 91/09/0060, VwGH 19.01.1994, 93/03/0220, VwGH 17.10.2007, 2006/07/0007).

Die Behörde ist nicht verpflichtet, auf Grund bloßer Behauptungen, die in keiner Weise näher konkretisiert sind, aufwendige Ermittlungen durchzuführen (vgl. VwGH 14.05.1982, 81/02/0032, VwGH 30.08.1991, 91/09/0056, VwGH 26.03.1993, 90/17/0398).

Im vorliegenden Fall nahm das Kontrollorgan im Zuge der Beanstandung (18:23 Uhr) mit dem Personal Digital Assistant (kurz: PDA = tragbarer Computer zur Überprüfung der Parkraumüberwachung; Näheres dazu siehe weiter unten) zwei Fotos von guter Qualität aus nächster Nähe auf, wodurch dokumentiert ist, dass sich die Bf. zum Beanstandungszeitpunkt weder im noch unmittelbar bei dem in Rede stehenden Fahrzeug aufgehalten hat.

Das als Zeuge unter Wahrheitspflicht stehende Kontrollorgan gab bei der Einvernahme am 6. Februar 2019 an, betreffend die von ihr am 9. Oktober 2018 durchgeführte Beanstandung bezüglich des gegenständlichen Fahrzeuges nicht mehr mit Sicherheit angeben zu können, ob die Lenkerin bzw. eventuell auch eine Beifahrerin oder ein Beifahrer neben dem Fahrzeug gestanden sei. Prinzipiell verhalte es sich bei von ihr durchgeführten Beanstandungen so, dass sie sehr wohl mit der Lenkerin bzw. dem Lenker spreche.

Die von der Bf. namhaft gemachte Zeugin, XY, gab zu Protokoll, dass sie am besagten Tag mit der Bf. zur Eröffnung des Theaters "The Globe" gefahren sei. Die Bf. habe nach dem Abstellen des Fahrzeuges einen elektronischen Parkschein gebucht. Sie könne aber heute

nicht mehr angeben, ob diese den Parkschein nach dem Aussteigen noch beim Fahrzeug gebucht habe oder erst im Weggehen hin zum Theater.

Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat sich die Behörde - ohne an formale Regeln gebunden zu sein (§ 46 AVG) - unter Wahrung aller Verfahrensgrundsätze (ordnungsgemäß und vollständig durchgeführtes Ermittlungsverfahren, Parteiengehör) - Klarheit über den maßgeblichen Sachverhalt zu verschaffen. Die Wertung eines Beweises auf seine Glaubwürdigkeit hin setzt die Aufnahme des Beweises voraus. Sofern in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, ist die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen (VwGH 29.06.2005, 2003/08/0178).

Bei widersprechenden Angaben des Beschuldigten als Partei und dem Meldungsleger als Zeugen ist grundsätzlich – falls keine besonderen Umstände für einen Zweifel an deren Glaubwürdigkeit bestehen – der Aussage des Meldungslegers zu folgen, da diesem als Zeuge bei einer Falschaussage straf- und eventuell auch disziplinarrechtliche Folgen drohen würden, die eine Partei nicht zu befürchten hätte (vgl. die Darstellung zu den Beweisregeln in Hengstschläger/Leeb, AVG 2, Manz-Onlinekommentar, § 45 Rz 15ff mit Zitierung der Rechtsprechung des VwGH).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die Verwaltungsbehörden den rechtsverbindlichen (normativen) Inhalt ihres Spruches auf die Meldung von Straßenaufsichtsorganen stützen, sofern dieses Beweismittel ausreichend scheint und nicht etwa besondere Bedenken dagegen geltend gemacht werden (vgl. VwGH 31.10.1979, 2090/79, VwGH 22.01.1988, 87/18/0116, VwGH 07.09.1990, 90/18/0079, VwGH 28.04.1992, 88/05/0255)

Wenn die belangte Behörde bei dieser Sachlage den unbedenklichen Angaben des Meldungslegers und nicht der Verantwortung der Beschuldigten gefolgt ist, so ist dies nicht unschlüssig. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass grundsätzlich auch ein Meldungsleger - wie übrigens auch jeder Zeuge - von einem Irrtum nicht ausgeschlossen ist. Es lag aber für die belangte Behörde kein Grund vor, einen solchen Irrtum anzunehmen. Damit handelte die belangte Behörde im Rahmen der ihr gemäß § 45 Abs. 2 AVG zustehenden freien Beweiswürdigung und somit nicht rechtswidrig. Konnte sich aber die belangte Behörde auf die Angaben des Meldungslegers stützen, so bestand für sie im Hinblick auf die Bestimmungen des § 39 AVG kein Anlass, weitere Erhebungen durchzuführen.

Es besteht auch für das Bundesfinanzgericht keine Veranlassung, die Angaben des Meldungslegers in Zweifel zu ziehen, zumal einem zur Parkraumüberwachung bestellten und hierfür besonders geschulten Organ die Wahrnehmung und richtige Wiedergabe maßgeblicher Sachverhalte, insbesondere bezüglich eines im ruhenden Verkehr befindlichen Kraftfahrzeuges, wohl zugemutet werden kann (vgl. VwGH 01.12.1977, 0550/77, VwGH 16.12.1992, 92/02/0322).

Es haben sich auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das Kontrollorgan die Bf. durch seine Angaben wahrheitswidrig belasten hätte wollen (vgl. VwGH 28.11.1990, 90/03/0172, VwGH 02.03.1994, 93/03/0203, 93/03/0276). Darüber hinaus unterliegen die Kontrollorgane der Parkraumüberwachung auf Grund des von ihnen abgelegten Diensteides der Wahrheitspflicht, sodass im Fall der Verletzung dieser Pflicht straf- und dienstrechtliche Sanktionen die Konsequenz sein würden (vgl. VwGH 28.11.1990, 90/03/0172).

Zusammenfassend wird festgestellt, dass es der Bf. mit ihren Beschwerdeeinwendungen nicht gelungen ist, die Glaubwürdigkeit des Kontrollorgans und damit die Feststellungen in der Anzeige in Frage zu stellen.

Die belangte Behörde hat daher der Bf. zu Recht die Verwaltungsübertretung gemäß § 5 Abs. 2 Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 angelastet.

Gesetzesgrundlagen:

Nach § 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung ist für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen (§ 25 StVO) eine Abgabe zu entrichten.

Gemäß § 5 Abs. 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung gilt die Abgabe mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins (der Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung als entrichtet.

Gemäß § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung sind zur Entrichtung der Abgabe der Lenker, der Besitzer und der Zulassungsbesitzer zur ungeteilten Hand verpflichtet. Jeder Lenker, der ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einem Gebiet abstellt, für das eine Abgabepflicht besteht, hat die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges zu entrichten. Die Lenker haben bei der Durchführung der angeordneten Kontrollmaßnahmen mitzuwirken.

Nach § 1 Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung sind als Hilfsmittel zur Überwachung der Einhaltung der Vorschriften der Verordnung des Wiener Gemeinderates, mit der für das Abstellen von mehrspurigen Kraftfahrzeugen in Kurzparkzonen die Entrichtung einer Abgabe vorgeschrieben wird (Parkometerabgabeverordnung), Parkscheine nach dem Muster der Anlagen oder elektronische Parkscheine zu verwenden.

§ 7 Wiener Kontrolleinrichtungenverordnung normiert:

Abs 1: Abgabepflichtige, die ein mehrspuriges Kraftfahrzeug in einer Kurzparkzone abstellen, haben dafür zu sorgen, dass während der Dauer seiner Abstellung ein elektronischer Parkschein aktiviert ist.

Abs 2: Die Aktivierung eines elektronischen Parkscheines erfolgt durch Übermittlung einer SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten Internet-Applikation über das Internet Protokoll (IP) an das elektronische System.

Über das Mobiltelefon bzw. das (mobile) Endgerät ist die beabsichtigte Parkdauer sowie das behördliche Kennzeichen des abgestellten mehrspurigen Kraftfahrzeuges einzugeben, sofern das behördliche Kennzeichen nicht bereits im Zuge der Einrichtung des Benutzerkontos im System erfasst wurde (Abstellanmeldung). Danach ist die Rückmeldung des elektronischen Systems durch SMS oder im Wege einer vom Systembetreiber zur Verfügung gestellten Internet- Applikation über das Internet Protokoll (IP) über die durchgeführte Transaktion abzuwarten (Bestätigung).

Abs 3: Wird die Abstellanmeldung durch das elektronische System bestätigt, gilt die Abgabe als entrichtet oder darf das mehrspurige Kraftfahrzeug für einen fünfzehn Minuten nicht übersteigenden Zeitraum abgestellt werden.

Rechtliche Würdigung:

Zunächst wird festgehalten, dass den Kontrollorganen der Parkraumüberwachung für die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben sogen. PDA's (Personal Digital Assistant) zur Verfügung stehen. Mit den PDA's wird überprüft, ob für das abgestellte Kraftfahrzeug über das M-Parking-System (Parken mit dem Handy) die Abgabe entrichtet wurde. Weiters werden mit dem Gerät in der Regel ein bis zwei Fotos angefertigt. Die Aufnahme von Fotos ist nur in Verbindung mit der Abfrage, ob ein Handyparkschein gebucht ist, und nicht zu einem späteren Zeitpunkt möglich. Weiters werden auf dem PDA-Gerät relevante Sachverhaltsfeststellungen (zB ob ein Parkschein manipuliert wurde) festgehalten. Die Eingaben werden ständig über Datenfunk in die zentrale Datenbank der MA 67 übertragen. Die Server werden permanent synchronisiert und die hierfür erforderlichen Prozesse laufend überwacht.

Zum Beanstandungszeitpunkt wird die über einen Server bezogene Uhrzeit dem Kontrollorgan auf dem PDA-Gerät vorgegeben. Somit ist ein händisches Eingreifen oder ein Fehler durch den Mitarbeiter ausgeschlossen. Die Ausstellung des Abfragezeitpunktes des Kontrollorgans und die Bestätigung des elektronischen Parkscheins erfolgt vom selben Server, allerdings kann es zu einer Zeitüberschneidung, wenn auch innerhalb von ein und derselben Minute kommen, da zum Abfragezeitpunkt durch das Kontrollorgan oftmals die Aktivierung durch den Lenker noch nicht im System erfasst ist.

Unmittelbare Aktivierung des elektronischen Parkscheines bei Abstellung des Fahrzeuges, Abwarten der Bestätigung im bzw. unmittelbar beim Fahrzeug

Aus § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung ergibt sich, dass die Parkometerabgabe bei Beginn des Abstellens des Fahrzeuges zu entrichten ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.01.1998, 96/17/0354) legt bereits der Wortsinn "Beginn des Abstellens" die Interpretation dahin nahe, dass die Parkometerabgabe mit der Verwirklichung des "Abstellens" zu entrichten ist.

Die Abgabe gilt erst mit der ordnungsgemäßen Entwertung des Parkscheins (der

Parkscheine) oder mit der Bestätigung der Abstellanmeldung als entrichtet (§ 5 Abs. 1 Wiener Parkometerabgabeverordnung).

Ein Lenker, der sich von seinem in einer gebührenpflichtigen Kurzparkzone abgestellten Fahrzeug entfernt, ohne zuvor die Parkometerabgabe mittels Anbringens eines gültig entwerteten Parkscheins im Fahrzeug oder durch Erhalt einer Bestätigung der Aktivierung eines elektronisch gelösten Parkscheins entrichtet zu haben oder von dieser befreit zu sein, verkürzt die Parkometerabgabe und ist nach § 5 Abs. 2 Wiener Parkometerabgabeverordnung iVm § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 zu bestrafen, auch wenn nachträglich die Parkometerabgabe wirksam entrichtet wird (VwGH 26.01.1989, 96/17/0354, s. auch BFG 09.03.2017, RV/7500355/2016); dies selbst dann, wenn der Lenker die Bestätigungs-SMS noch innerhalb derselben Minute erhält. Die Gültigkeit des elektronischen Parkscheins beginnt nämlich nicht mit der Sekunde 00 der Minute des Einlangens der Bestätigung (vgl. etwa BFG 27.11.2014, RV/7500586/2014).

Angemerkt wird, dass das elektronische Parksystem nur Stunden und Minuten, jedoch keine Sekunden berücksichtigt. Es ist daher möglich, dass für die selbe Minute die Meldung "Kein Parkschein" erfolgen kann und auch ein Parkschein bestätigt wird. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn die Abfrage des Kontrollorgans der Parkraumüberwachung innerhalb dieser Minute vor der Bestätigung der Buchung des Parkenden erfolgt. Im umgekehrten Fall - wenn also die Bestätigung der Buchung innerhalb dieser Zeitspanne von einer Minute vor der Abfrage des Kontrollorgans erfolgt - würde dieses die Meldung mit den Daten des gebuchten Parkscheines erhalten.

Das Bundesfinanzgericht vertritt in seiner ständigen Rechtsprechung die Auffassung, dass bei einer Zeitgleichheit der Bestätigungsmeldung und der Beanstandung durch ein Parkraumüberwachungsorgan eine fahrlässige Abgabenverkürzung vorliegt (vgl. hiezu die im Internet unter <https://findok.bmf.gv.at/> veröffentlichten Erkenntnisse vom 10.01.2017, RV/7501440/2016 - "Aktivierung des elektronischen Parkscheines und Beanstandung durch das Parkraumüberwachungsorgan in derselben Minute"; 03.02.2017, RV/7500988/2015 - "SMS-Bestätigung nicht beim Fahrzeug abgewartet"; 09.03.2017, RV/7500355/2016 - "Bestätigung des elektronischen Parkscheins in Minute der Beanstandung"; 29.03.2017, RV/7500933/2015 - "Elektronischer Parkschein zu spät gelöst"; 03.04.2017, RV/7500515/2016 - "Beanstandung durch das Kontrollorgan und Buchung des Handyparkscheines innerhalb einer Minute"; 05.04.2017, RV/7500144/2017 - "Elektronischer Parkschein in gleicher Minute wie Abfrage des Meldungslegers gebucht"; 27.04.2017, RV/7501250/2015 - "Handyparken, SMS-Bestätigung in gleicher Minute").

Eine "Kulanzzeit" zwischen Abstellen des Fahrzeuges und der Entrichtung der Parkometerabgabe ist in der in der Kontrolleinrichtungsverordnung vorgesehenen Form nicht vorgesehen (vgl. VwGH 26.01.1998, 96/17/0354; vgl. weiters BFG 24.06.2014, RV/7500809/2014).

Angemerkt wird noch, dass auf zahlreichen Internetseiten, so zB <https://www.handyparken.at/>, darauf hingewiesen wird, dass der

Parkschein erst ab dem Erhalt der Bestätigung/des Bestätigungs-SMS als ausgestellt gilt.

Die Website der Stadt Wien ([www.wien.gv.at/Verkehr und Stadtentwicklung/ Parken/ Kurzparkzonen und Parkgebühren/Parkgebühren bezahlen/HANDY Parken](http://www.wien.gv.at/Verkehr%20und%20Stadtentwicklung/Parken/Kurzparkzonen%20und%20Parkgebuehren/Parkgebuehren%20bezahlen/HANDY%20Parken)) enthält zum Handy-Parken auszugsweise folgende Informationen:

"... Die Parkgebühr gilt erst dann als bezahlt, wenn nach der Parkscheinbuchung die Bestätigung via SMS oder HANDY Parken App erhalten wurde. Erst dann wird der entsprechende Betrag vom Parkkonto abgebucht. Es wird empfohlen, bis zum Einlangen der jeweiligen Bestätigung (via SMS oder HANDY Parken App) beim Fahrzeug zu bleiben. Aufgrund der dann möglichen, eventuellen Kontaktaufnahme mit dem Kontrollorgan kann vermieden werden, dass während des Weggehens vom Fahrzeug eine Abfrage des Kennzeichens und die darauf folgende Beanstandung wegen fehlendem Parkschein vorgenommen wird. Sollte die jeweilige Bestätigung (via SMS oder HANDY Parken App) nicht einlangen, muss ein Papierparkschein ausgefüllt werden..."

Sorgfaltspflicht und Fahrlässigkeit

§ 5 Abs 1 VStG normiert, dass wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.

Es liegen somit keine Anhaltspunkte dafür vor, dass es der Beschwerdeführerin nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre, sich rechtskonform zu verhalten.

Die belangte Behörde ging daher zu Recht von einer fahrlässigen Verkürzung der Parkometerabgabe im Sinne des § 4 Abs. 1 Parkometergesetz 2006 aus.

Da somit neben der objektiven auch die subjektive Tatseite der angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht wird, war das angefochtene Straferkenntnis in seinem Schuldspruch zu bestätigen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 4 Abs. 1 Wiener Parkometergesetz 2006 sind Handlungen oder Unterlassungen, durch die die Abgabe hinterzogen oder fahrlässig verkürzt wird, als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu € 365,00 zu bestrafen.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 1991 ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG 1991 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und

Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen (vgl. VwGH 25.3.1980, 3273/78; 12.12.1995, 94/09/0197; 28.3.1989, 88/04/0172; 24.4.1997, 97/15/0039; 16.10.2001, 95/09/0114; 22.12.2008, 2004/03/0029).

Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im Verwaltungsstrafverfahren erfolgt die Bemessung der Strafe im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen, wobei die gesetzlichen Strafdrohungen idR einen weiten Spielraum einräumen (zB verschiedene Strafarten, Festsetzung lediglich einer Höchststrafe). Innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens haben die Strafbehörden Ermessen. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird – verfassungsrechtlich geboten – durch § 19 determiniert (Weilguni in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 19 (Stand 1.5.2017, rdb.at unter Verweis auf VwGH 12.12. 2001, 2001/03/0027)).

Bei der Strafbemessung war gemäß § 19 VStG 1991 zu berücksichtigen, dass ein öffentliches Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabentrachtung besteht. Werden die hierfür vorgesehenen Kontrolleinrichtungen nicht richtig entwertet, entgehen der Gemeinde Wien die entsprechenden Abgaben. Angesichts der hohen Hinterziehungs- und Verkürzungsanfälligkeit der Parkometerabgabe ist eine Bestrafung in einer Höhe geboten, die sowohl eine individualpräventive als auch eine generalpräventive Wirkung entfaltet.

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung geschützte Interesse an der ordnungsgemäßen und fristgerechten Abgabentrachtung.

Der Bf. kommt der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zu Gute. Dieser Umstand wurde von der belangten Behörde bei der Strafbemessung berücksichtigt. Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen.

Bei den Einkommens- und Vermögensverhältnissen ging die belangte Behörde auf Grund fehlender Angaben von durchschnittlichen Verhältnissen aus.

Das Bundesfinanzgericht erachtet die von der belangten Behörde nach den Regeln der Strafbemessung mit € 60,00 verhängte Geldstrafe und die für den Fall der Uneinbringlichkeit mit 14 Stunden festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe als schuld- und tatangemessen. Die verhängte Geldstrafe entspricht ca. 16 % des bis zu € 365,00 reichenden gesetzlichen Strafrahmens und ist damit an der untersten Grenze angesiedelt. Eine Herabsetzung der Geldstrafe und der im Fall der Uneinbringlichkeit verhängten Ersatzfreiheitsstrafe kommt aus spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht, da die Strafe geeignet sein soll, die Bf. von der erneuten Begehung einer gleichartigen Verwaltungsübertretung wirksam abzuhalten.

Kostenentscheidung

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 54b Abs. 1 VStG idF BGBl I 2013/33 sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen. Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen.

Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollR-DG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Zur Zulässigkeit der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision des Beschwerdeführers an den Verwaltungsgerichtshof (Art. 133 Abs. 4 B-VG) gemäß § 25a Abs. 4 VwGG nicht zulässig, da bei Verwaltungsstrafsachen, bei denen eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro verhängt werden darf und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wird, eine Verletzung in subjektiven Rechten (Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist.

Eine Revision durch die belangte Behörde ist gem. Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Frage, wann die Parkometerabgabe als ordentlich entrichtet gilt, ist durch die Judikatur hinreichend geklärt (VwGH 26.01.1996, 95/17/0111, VwGH 26.01.1998, 96/17/0354).

Wien, am 24. Mai 2019

